STAATSCOURANT
Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.
Nr. 3096
5 februari
2015

Advies Raad van State inzake het voorstel van wet tot Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Strafrecht in verband met rechtsbescherming bij toegangsweigering, uitzonderingen op Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348) en het herstel van enkele wetstechnische gebreken

Nader Rapport

13 januari 2015
Nr. 595701
Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Aan de Koning

Nader rapport inzake het voorstel van wet tot Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Strafrecht in verband met rechtsbescherming bij toegangsweigering, uitzonderingen op Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348) en het herstel van enkele wetstechnische gebreken

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 juli 2014, no. 2014001462, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 25 september 2014, No. W03.14.0275/II bied ik U hierbij aan.

1. Gemeenschapsonderdanen

Met begrip is kennis genomen van het, naar aanleiding van de voorgenomen wijziging van 'Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap' door 'Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie' gegeven, advies om de definitie van gemeenschapsonderdanen in die zin aan te passen dat daarin tot uitdrukking wordt gebracht dat de bedoelde personen verblijfsrechten ontlenen aan het Unierecht en voorts in plaats van de term 'gemeenschapsonderdaan' een aanduiding te kiezen die beter recht doet aan het gemeenschappelijk kenmerk dat deze personen hun verblijfsrecht (op enigerlei wijze) ontlenen aan het Unierecht.

Zoals ook de Afdeling advisering echter signaleert, is het begrip 'Gemeenschapsonderdaan' ingeburgerd in het nationale vreemdelingenrecht. Het op zorgvuldige wijze in de Vreemdelingenwet 2000 verwerken van alle situaties waarin verblijfsrecht aan het Unierecht wordt ontleend, strekt verder dan een loutere aanpassing van de definitie. Sommige actuele Europese ontwikkelingen lijken bovendien nog niet volledig te zijn uitgekristalliseerd. In Vreemdelingenwet, -besluit en het Voorschrift Vreemdelingen wordt op veel plaatsen direct of indirect naar het begrip verwezen. Aanpassing van andere, ook in lagere, regelgeving opgenomen bepalingen is naar verwachting dan ook onvermijdelijk. Daarbij zal steeds goed moeten worden bezien of geen onbedoelde effecten optreden.

Indien wijzigingen van dit karakter worden betrokken bij het onderhavige wetsvoorstel, gaat dit de strekking ervan te buiten en zal ongewenste vertraging optreden. Een aantal van de overige voorgestelde wijzigingen moet zo spoedig mogelijk worden doorgevoerd. Ik ben dan ook voornemens een separaat wetstraject op te starten dat zal voorzien in het in de wet opnemen van alle situaties waarin verblijfsrecht wordt ontleend aan het Unierecht.

2. Voorwaardelijke invrijheidstelling

Het advies om voorwaardelijke invrijheidstelling alleen te onthouden in situaties waarin evident is dat

de aanvraag niet tot een bestendig rechtmatig verblijf kan leiden, is niet overgenomen. De Afdeling advisering merkt terecht op dat niet is uit te sluiten dat een vreemdeling na indiening van een aanvraag alsnog bestendig rechtmatig verblijf krijgt en dat in dat geval gecontroleerde terugkeer in de samenleving, overeenkomstig de oorspronkelijke bedoelingen van de wetgever, wel aan de orde kan zijn. De vreemdelingen waar het om gaat zijn in ieder geval tot een gevangenisstraf van een jaar of meer veroordeeld. De kans dat een vreemdeling in zo'n situatie alsnog verblijf moet worden toegestaan is buitengewoon klein, temeer nu in de voorafgaande periode van de detentie kennelijk geen aanleiding is gezien een verblijfsaanvraag in te dienen.

In het onwaarschijnlijke geval dat naar aanleiding van een kort voor het moment van voorwaardelijke invrijheidstelling ingediende aanvraag wel alsnog een verblijfsvergunning moet worden verleend, moet, indien aan alle overige voorwaarden voor voorwaardelijke invrijheidstelling is voldaan, een redelijke wetsuitleg van artikel 15 van het Wetboek van Strafrecht ertoe leiden dat ook in gevallen waarin het in de wet genoemde moment van voorwaardelijke invrijheidstelling reeds is verstreken, hiertoe alsnog zal worden overgegaan. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

3. Regeling hoger beroep in bewaringszaken

Met de Afdeling advisering wordt aangenomen dat uit de Vw 2000 nu reeds voldoende duidelijk blijkt dat in zaken over voortzetting van de bewaring met het oog op overdracht op grond van de Dublinverordening hoger beroep open staat. Het voorstel tot aanpassing van artikel 84 van de Vw 2000 is dan ook geschrapt.

4. Uitzonderingen terugkeerrichtlijn

Het advies om het voorgestelde artikel 109a in die zin aan te passen dat expliciet wordt verwezen naar concrete wetsartikelen waarin de uit de Terugkeerrichtlijn voortvloeiende verplichtingen zijn opgenomen, is niet gevolgd. Met de bestaande, in het Tijdelijk besluit uitzonderingen Terugkeerrichtlijn opgenomen, formulering bestaat sinds maart 2012 ervaring. Deze flexibele formulering heeft tot op heden in de uitvoeringspraktijk of in rechte niet tot misverstanden geleid. Niet kan worden uitgesloten dat de opsomming die de Afdeling advisering voorstaat onbedoelde vragen kan oproepen. Daarbij is voorts van belang dat de verplichtingen die voortvloeien uit de Terugkeerrichtlijn niet allemaal op wetsniveau zijn uitgewerkt maar ook in het Vreemdelingenbesluit 2000 en zelfs in het Voorschrift Vreemdelingen 2000. De wijze waarop de Terugkeerrichtlijn is geïmplementeerd in het Nederlandse recht is voldoende kenbaar af te leiden uit de implementatietabellen die zijn gevoegd bij de Memorie van toelichting bij het voorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn[1] en het Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van de Terugkeerrichtlijn.[2]

5. Redactionele opmerkingen

De opmerkingen in de redactionele bijlage zijn overgenomen.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven.

[1] Memorie van toelichting bij het voorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn nr. 2008/115/EG, Kamerstukken II, 2009–10, 32 420, nr. 3, p. 23–25.

[2] Besluit van 22 december 2011, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG, Stb. 2011, 664, pp. 28–31

Advies Raad van State

No. W03.14.0275/II
's-Gravenhage, 25 september 2014

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 25 juli 2014, no.2014001462, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Strafrecht in verband met rechtsbescherming bij toegangsweigering, uitzonderingen op Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348) en het herstel van enkele wetstechnische gebreken, met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in een wettelijke regeling van enkele onderwerpen, waaronder een wettelijke regeling van de categorieën vreemdelingen die zijn uitgezonderd van de werking van de Terugkeer-richtlijn. Tevens wordt de voorwaardelijke invrijheidstelling beperkt tot uitsluitend die vreemdelingen die bestendig rechtmatig verblijf hebben. Voorts wordt de verstrekking geregeld van een W-document voor uitgeprocedeerde Dublin-claimanten. Tot slot wordt een aantal technische onderwerpen geregeld.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de term 'gemeenschapsonderdanen', de voorwaardelijke invrijheidsstelling, de regeling van het hoger beroep in bewaringszaken en de vormgeving van de uitzondering op de Terugkeerrichtlijn voor bepaalde groepen vreemdelingen. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

1. Gemeenschapsonderdanen

In artikel 1 van de Vreemdelingenwet (hierna: Vw 2000) wordt in de begripsomschrijving 'gemeenschapsonderdanen' de aanduiding 'Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap' (hierna: EG-Verdrag) vervangen door 'Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie' (hierna: VWEU). Dezelfde aanpassing wordt voorgesteld in artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000 dat betrekking heeft op rechtmatig verblijf van gemeenschapsonderdanen.[1]

a. onderdanen van de lidstaten van de EU en hun familieleden

Met betrekking tot de definitie van gemeenschapsonderdanen in artikel 1, onder 1° en 2° in combinatie met artikel 8 aanhef en onder e, van de Vw 2000 merkt de Afdeling op dat de voorgestelde vervanging van de verwijzing naar het EG-Verdrag door de verwijzing naar het VWEU niet ver genoeg gaat. De definities zijn namelijk ingehaald door de Europeesrechtelijke ontwikkelingen. Bij wijze van voorbeeld noemt de Afdeling de 'Zambrano-situaties'[2] of de situatie van een naar Nederland terugkerende Nederlander. In het eerste geval gaat het om het verblijfsrecht van een familielid van een onderdaan van een lidstaat van de EU die geen gebruik heeft gemaakt van zijn vrijverkeersrechten. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat in uitzonderlijke situaties dit verblijfsrecht kan worden verleend ook al was geen sprake van gebruikmaking van het recht van vrij verkeer door de Unieburger. Deze situatie valt strikt genomen niet onder de huidige regeling omdat de definitie van gemeenschapsonderdaan onder 1° waarnaar de definitie onder 2° verwijst, betrekking heeft op een burger van de Unie, die het recht op vrij verkeer wél heeft uitgeoefend ('een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven'). Het tweede geval betreft een situatie waarin een burger van de Unie, na verblijf in een andere lidstaat, met een familielid terugkeert naar de lidstaat van zijn nationaliteit. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft op basis van de jurisprudentie van het Hof van Justitie geconcludeerd dat ook een Nederlander, die het recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en nadien naar Nederland is teruggekeerd, binnen de reikwijdte van de definitie van 'gemeenschapsonderdanen' onder 1° valt.[3] Daaruit volgt dat een gemeenschapsonderdaan zoals bedoeld onder 1° niet enkel degene is die gerechtigd is in een '*andere* lidstaat' te verblijven, zoals onderdeel 1° luidt. Ten slotte wijst de Afdeling op de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van

1 Artikel I, onderdelen A en B, van het voorstel.
2 HvJ EU 8 maart 2011, zaak C-34/09, Ruiz Zambrano. Ook kan hier worden gewezen op het geval waarin een afgeleid verblijfsrecht voor een derdelander gebaseerd wordt op de uitoefening van het vrij verkeer van diensten of werknemers zonder de eigen lidstaat te verlaten, zie HvJ EU 11 juli 2002, zaak C-60/00, Carpenter en HvJ EU 12 maart 2014, zaak C-457/12, S. en G.
3 ABRvS 14 september 2011, nr. 201012035/1/V3, r.o. 2.9.1. Zie ook recentelijk HvJ EU 12 maart 2014, zaak C-456/12, O. en B.

State, waaruit blijkt dat de redelijke uitleg van de beperkte formulering van artikel 8 onder e, van de Vw 2000 met zich brengt dat ook zij die een verblijfsrecht *rechtstreeks* aan het VWEU ontlenen en niet aan een op het VWEU gebaseerde *regeling* binnen de reikwijdte van die bepaling vallen.[4]

Deze voorbeelden laten zien dat de formuleringen van de hiervoor genoemde definities onvoldoende ruimte bieden voor het accommoderen van de Europeesrechtelijke ontwikkelingen met betrekking tot het verblijf van Unieburgers en hun familieleden in de lidstaten van de EU. De Afdeling adviseert daarom de definitie van gemeenschapsonderdanen onder 1° en 2° en artikel 8 aanhef en onder e, van de Vw 2000 aan te passen. Daarin dient tot uitdrukking te worden gebracht dat de daar bedoelde personen verblijfsrechten ontlenen aan het Unierecht (bijv. 'op basis van het recht van de Europese Unie gerechtigd zijn...'); hetgeen een breed bereik heeft. Tevens adviseert de Afdeling het woord 'andere' in de definitie van 'gemeenschapsonderdanen' onder 1° in artikel 1 te schrappen.

b. begrip 'gemeenschapsonderdanen'

De Afdeling merkt op dat de verwijzing naar het EG-Verdrag in de wet wordt vervangen door de verwijzing naar het VWEU, omdat de Europese gemeenschap is opgevolgd door de Europese Unie en het EG-Verdrag is opgegaan in het VWEU.[5] In deze context acht de Afdeling het een gemiste kans dat de wet nog steeds van 'gemeenschapsonderdanen' spreekt, hoewel zij zich realiseert dat het begrip 'gemeenschapsonderdanen' inmiddels een gangbare term betreft. Deze term wordt namelijk niet veranderd. De aanduiding 'gemeenschapsonderdanen' is een nationale verzamelterm van personen die grotendeels onder hetzelfde verblijfsregime vallen die onzuiver is.[6] Voor het zijn van gemeenschapsonderdaan is bepalend of een rechtstreeks verblijfsrecht wordt ontleend aan het Unierecht inzake het vrij verkeer van personen, ongeacht de nationaliteit. De term is daardoor ook verwarrend. Het wordt gebruikt voor burgers van de Unie, voor hun familieleden (ook wanneer dit onderdanen zijn van derde landen), voor onderdanen van EER-staten (IJsland, Lichtenstein en Noorwegen) en hun familieleden,[7] alsmede Zwitsers en hun familieleden.[8] Als voorbeeld van de verwarrende terminologie kan worden gewezen op de bepalingen ten aanzien van 'een vreemdeling die onderdaan is van België of Luxemburg die geen gemeenschapsonderdaan is'.[9] In dat licht adviseert de Afdeling een aanduiding te kiezen die beter recht doet aan het gemeenschappelijke kenmerk dat deze personen hun verblijfsrecht (op enigerlei wijze) ontlenen aan het Unierecht. Daarbij kan gedacht worden aan begrippen als 'EU-begunstigden' of 'EU-verblijfsgerechtigden'.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande artikel I onderdelen A en B van het voorstel aan te passen.

2. Voorwaardelijke invrijheidstelling

Thans is voorwaardelijke invrijheidstelling (hierna: vi) mogelijk voor gedetineerde vreemdelingen die legaal verblijf hebben in Nederland.[10] Het voorstel beperkt de mogelijkheid van vi tot de categorieën vreemdelingen die *bestendig* legaal verblijf hebben in Nederland.[11] In geval van rechtmatig verblijf hangende een aanvraag (maar ook in andere gevallen van niet-bestendig rechtmatig verblijf)[12] is vi daardoor niet langer mogelijk. Daarmee wordt, onder andere, beoogd te voorkomen dat vreemdelingen die hun straf ondergaan, enkel door het indienen van een asielaanvraag kort voorafgaand aan het moment waarop ze in aanmerking komen voor de vi, rechtmatig verblijf krijgen en dus daadwerkelijk gebruik kunnen maken van de vi.[13] In de toelichting wordt voorts gesteld dat met deze beperking aangesloten wordt bij de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever die beoogde te regelen 'dat illegale vreemdelingen niet langer in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidsstelling'; 'zij keren, na het ondergaan van hun straf, immers niet terug in de Nederlandse samenleving'.[14] Een

---

4 ABRvS 7 juli 2003, 200302625/1, r.o. 2.5.4.
5 Artikel 1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie zoals gewijzigd door het Verdrag van Lissabon stelt, onder andere: 'De Unie treedt in de plaats van de Europese Gemeenschap, waarvan zij de opvolgster is.'
6 De Europese Gemeenschap had geen volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid en kon in juridische zin reeds daarom geen onderdanen hebben. Ook de EU heeft geen onderdanen omdat er geen 'Europese nationaliteit', is, maar alleen een burgerschap van de Unie dat wordt ontleend aan de nationaliteit van tenminste één lidstaat.
7 Ook wanneer dit onderdanen zijn van derde landen.
8 Ook wanneer dit onderdanen zijn van derde landen. Zwitsers en hun familieleden ontlenen hun verblijfsrecht aan de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen (i.w.t. 1 juni 2002).
9 Artikelen 8.6, eerste lid, en 8.8, derde lid, van het Vb 2000.
10 Op voet van artikel 8 van de Vw 2000.
11 Artikel III van het voorstel. Het gaat om een beperking tot legaal verblijf op grond van de onderdelen a–e en l: de vergunning (on)bepaalde tijd regulier of asiel, dan wel verblijf als gemeenschapsonderdaan of als Turks onderdaan op grond van het Associatiebesluit 1/80.
12 Artikel 8 onderdeel f–k en m van de Vw 2000.
13 Aanleiding vormt een recente uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 25 april 2014, ECLI:NL:GDHA:2014:1462.
14 Zie de toelichting op Artikel III.

gecontroleerde terugkeer in de Nederlandse samenleving voor deze categorie van veroordeelden heeft dan geen betekenis.

De Afdeling sluit niet uit dat situaties van misbruik zich zullen voordoen. Het voorstel is echter niet op misbruik toegesneden. Weliswaar kan bijvoorbeeld een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wegens gevaar voor de openbare orde worden afgewezen op de enkele grond dat een onvoorwaardelijke veroordeling voor een misdrijf heeft plaatsgevonden[15] – in welk geval deze aanvraag inderdaad als kansloos kan worden aangemerkt – maar dit geldt niet voor alle categorieën van personen die van de vi worden uitgezonderd. Voor andere groepen (gemeenschapsonderdanen, asielzoekers) geldt een verzwaard openbare orde-criterium, waardoor hun aanvraag niet kan worden afgewezen op de enkele grond dat een dergelijke veroordeling heeft plaatsgevonden. Voor deze groep vreemdelingen geldt dat zij bij de inwilliging van hun aanvraag bestendig legaal verblijf zullen hebben.[16] Voor deze categorie vreemdelingen speelt een gecontroleerde terugkeer in de samenleving, overeenkomstig de oorspronkelijke bedoelingen van de wetgever, wel een belangrijke rol. Wanneer het voorstel vreemdelingen uitsluit van de mogelijkheid van de vi die daar uitzicht op hebben, komt het juist in conflict met de oorspronkelijke bedoelingen van de wetgever.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen en de groep van uitgezonderde vreemdelingen te beperken tot die gevallen waarin het evident is dat de aanvraag niet tot een bestendig rechtmatig verblijf kan leiden.

3. Regeling hoger beroep in bewaringszaken

Voorgesteld wordt in artikel 84, onder a, van de Vw 2000 de verwijzing naar artikel 6a van de Vw 2000 te schrappen.[17] In de toelichting wordt opgemerkt dat bij de uitwerking van de herziene Dublinverordening het stelsel van rechtsbescherming tegen de bewaring wegens overdracht (artikel 6a van de Vw 2000) gelijk zou worden getrokken met dat van de grensbewaring (artikel 6 van de Vw 2000).[18] Met het voorstel wordt beoogd deze gelijkstelling te bewerkstelligen, door een correctie aan te brengen: volgens de toelichting is in artikel 84, onder a, van de Vw 2000 abusievelijk opgenomen dat tegen het besluit of handeling op grond van artikel 6a geen hoger beroep open staat.[19] Daartoe wordt de verwijzing naar artikel 6a in artikel 84, onder a, van de Vw 2000 geschrapt.

De Afdeling merkt op dat de verwijzing naar artikel 6a van de Vw 2000 in artikel 84, onder a, van de Vw 2000 wordt geschrapt maar de verwijzing naar artikel 6 van de Vw 2000 in dat artikel blijft staan. De beoogde gelijkstelling van artikel 6a en artikel 6 wordt daarmee niet bereikt – juist het tegenovergestelde. Om te bewerkstelligen dat tegen de maatregel op grond van artikel 6a hoger beroep open staat is het bovendien niet nodig om artikel 84 aan te passen. De wet voorziet immers in afwijking van artikel 84, eerste lid, van de Vw 2000 reeds in de mogelijkheid van hoger beroep tegen alle vrijheidsontnemende maatregelen op grond van artikel 6, 6a, 59 en 59a van de Vw 2000 in artikel 95, eerste lid, jo. artikel 94 van de Vw 2000.

De Afdeling adviseert onderdeel J van het voorstel te schrappen.

4. Uitzondering terugkeerrichtlijn

Op grond van artikel 2, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn kunnen de lidstaten besluiten om de richtlijn niet toe te passen op bepaalde groepen onderdanen van derde landen. Nederland heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Daartoe dient thans het Tijdelijke besluit uitzonderingen Terugkeerrichtlijn.[20] In het onderhavige voorstel wordt een definitieve regeling op het niveau van de wet in formele zin getroffen.

De Afdeling merkt op dat het voorgestelde artikel 109a de letterlijke bewoordingen van het Tijdelijke besluit uitzonderingen terugkeerrichtlijn bevat. Volgens dit artikel gelden de verplichtingen die voor Nederland voortvloeien uit de Terugkeerrichtlijn niet ten aanzien van vreemdelingen:
a. aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscode;
b. aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 3 en die vervolgens geen rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 hebben verkregen; of
c. jegens wie een procedure van uitlevering als bedoeld in de Uitleveringswet loopt.

---

[15] Artikel 3.77 van het Vb 2000.
[16] Op voet van artikel 8, onder c, van de Vw 2000.
[17] Artikel I, onderdeel J van het voorstel.
[18] Zie de toelichting op artikel I, onderdeel J.
[19] Zie de toelichting op artikel I, onderdeel J.
[20] Stb. 2012, 103, zoals verlengd in Stb. 2013, 500.

De Afdeling heeft begrip voor deze algemene formulering in het Tijdelijke besluit. Nu het voorstel echter een definitieve wettelijke regeling beoogt, is het uit het oogpunt van rechtszekerheid wenselijk in artikel 109a precies aan te geven om welke verplichtingen het gaat.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 109a zo aan te passen dat daarin wordt verwezen naar concrete wetsartikelen waarin de voor Nederland op grond van de Terugkeerrichtlijn geldende verplichtingen zijn opgenomen, en die na de inwerkingtreding van het onderhavige voorstel niet zullen gelden ten aanzien van de hierboven genoemde groepen personen.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.14.0275/II

– De memorie van toelichting zelfstandigleesbaar maken. Daartoe een motivering opnemen met betrekking tot de redenen voor gebruikmaking van de mogelijkheid de Terugkeerrichtlijn niet toe te passen op bepaalde groepen vreemdelingen, zoals opgenomen in Stb. 2012, 103, blz. 3.
– In artikel I, onderdeel A, onder 3 ‘de richtlijn, bedoeld onder s’ vervangen door: van de richtlijn, bedoeld onder s.
– In artikel I, onderdeel A, onder 3, in de titel van de richtlijn het lidwoord ‘de’ in de zinsnede ‘over de gemeenschappelijke normen’ laten vervallen.
– In artikel I, onderdeel I, ‘wetj’ vervangen door: wet.

Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Strafrecht in verband met rechtsbescherming bij toegangsweigering, uitzonderingen op Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348) en het herstel van enkele wetstechnische gebreken

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is enkele wijzigingen aan te brengen in de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht om de rechtsbescherming bij toegangsweigering te wijzigen, om in de wet enkele uitzonderingen op de toepassing van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348) vast te leggen en om enkele wetstechnische gebreken te herstellen;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Vreemdelingenwet 2000 wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de begripsomschrijving van ‘Onze Minister’ wordt ‘Onze Minister van Justitie’ vervangen door: Onze Minister van Veiligheid en Justitie.

2. In de begripsomschrijving van ‘gemeenschapsonderdanen’ wordt ‘Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap’ telkens vervangen door: Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

3. In de begripsomschrijving van ‘inreisverbod’ wordt ‘de richtlijn, bedoeld onder s’ vervangen door: van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over de gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348/98).

B

In artikel 8, onderdeel e, wordt ‘Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap’ vervangen door: Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

C

Artikel 9 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt ‘artikel 8, onder a tot en met d, f tot en met h en j tot en met l’ vervangen door: artikel 8, onder a tot en met d, f tot en met h en j tot en met m.

2. In het eerste en tweede lid wordt ‘artikel 1, onder e,’ vervangen door: artikel 1,.

D

Artikel 9a wordt als volgt gewijzigd:

1. De zinsnede ‘artikel 1, onder e,’ wordt vervangen door: artikel 1,

2. De zinsnede ‘Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van

15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PbEG L 257)' wordt vervangen door: Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PbEU 2011, L 141/1).

E

In de artikelen 16, eerste lid, onderdeel e, en 54, eerste lid, onderdeel d, wordt de zinsnede 'de Infectieziektenwet' vervangen door: de Wet publieke gezondheid.

F

In artikel 44a, eerste lid, onderdeel a, wordt 'artikel 8, eerste lid, onder m' vervangen door: artikel 8, onder m.

G

Artikel 45b, tweede lid, onderdeel g, komt te luiden:

g. het examen, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onderdeel a, van de Wet inburgering, of een diploma, certificaat of ander document als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onderdeel c, van die wet niet heeft behaald.

H

In artikel 53a, tweede lid, wordt na 'bij een onderneming behorende ruimte' ingevoegd: te betreden en.

I

In artikel 77, tweede lid, wordt na 'vierde lid' ingevoegd: , dan wel een beschikking waarbij de toegang is geweigerd krachtens artikel 13, eerste lid, van de Schengengrenscode of artikel 3 van deze wet, indien tevens een maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van deze wetj is opgelegd en hiertegen beroep is ingesteld terwijl de maatregel nog voortduurde.

J

In artikel 84, onderdeel a, vervalt 'artikel 6a, eerste lid,'.

K

In artikel 106a, eerste lid, vervalt 'onder x,'.

L

Na artikel 109 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 109a

De verplichtingen die voor Nederland voortvloeien uit Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348), gelden niet ten aanzien van vreemdelingen:

a. aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscode;
b. aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 3 en die vervolgens geen rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 hebben verkregen; of
c. jegens wie een procedure van uitlevering als bedoeld in de Uitleveringswet loopt.

ARTIKEL II

In bijlage 1 bij de Algemene wet bestuursrecht wordt de zinsnede met betrekking tot de Vreemdelingenwet 2000 als volgt gewijzigd:

1. In onderdeel a wordt 'artikel 54, tweede lid' vervangen door: artikel 54, derde lid.

2. Er wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

g. een beschikking waarbij de toegang is geweigerd krachtens artikel 13, eerste lid, van de Schengengrenscode of artikel 3 van de wet, indien tevens een maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de wet is opgelegd en hiertegen beroep is ingesteld terwijl de maatregel nog voortduurde

ARTIKEL III

In artikel 15, derde lid, onderdeel c, van het Wetboek van Strafrecht wordt ‘artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000’ vervangen door: artikel 8, onder a tot en met e of l, van de Vreemdelingenwet 2000.

ARTIKEL IV

De artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

In het onderhavige wetsvoorstel zijn enkele, onder meer door actuele jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) ingegeven, onderwerpen samengenomen die op korte termijn wettelijke regeling behoeven. Er wordt een grondslag geboden voor verlening van een W-document aan een uitgeprocedeerde Dublinclaimant en administratief beroep tegen toegangsweigering vervalt indien beroep is ingesteld tegen grensdetentie en deze voortduurt. Voorts wordt in de wet aangewezen welke in artikel 2, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn[1] bedoelde categorieën vreemdelingen zijn uitgesloten van de werking van de richtlijn (formalisering van het Tijdelijk besluit uitzonderingen Terugkeerrichtlijn) en is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een aantal wetstechnische correcties door te voeren.
Onder andere wordt in artikel III een wijziging van artikel 15 van het Wetboek van Strafrecht voorgesteld die, overeenkomstig de bedoeling van de wetgever destijds, bewerkstelligt dat uitsluitend vreemdelingen in het bezit van een bestendige vorm van rechtmatig verblijf in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Op deze correcties wordt bij de artikelsgewijze toelichting nader ingegaan.

2. Identiteitsdocument voor vreemdeling die rechtmatig verblijf ontleent aan artikel 8 onder m van de Vreemdelingenwet 2000

Met de, met ingang van 1 januari 2014 in werking getreden, wet ter uitvoering van de Dublinverordening[2] is het huidige onderdeel m van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) vervallen omdat na inwerkingtreding van die wet geen behoefte meer bestaat aan een afzonderlijke grondslag voor verblijf gedurende de rust- en voorbereidingstermijn. De vreemdeling heeft, wegens het naar voren halen van het formele moment van de asielaanvraag zoals in die wet wordt geregeld, gedurende deze periode rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, onderdeel f, in afwachting van de beslissing op een asielaanvraag. Wel is in deze wet een nieuwe grond voor rechtmatig verblijf geïntroduceerd die in de plaats van het geschrapte onderdeel m is gekomen. In het arrest Cimade van het Hof van Justitie van 27 september 2012, C-179/11 is bepaald dat de vreemdeling die kan worden overgedragen op grond van de Dublinverordening na een afwijzende asielbeschikking rechtmatig verblijf en recht op opvang heeft op grond van de Opvangrichtlijn[3] tot aan de effectieve overdracht. Omdat het Nederlandse stelsel hiervoor geen voorziening kende, is in onderdeel m een nieuwe verblijfsgrond gecreëerd voor deze specifieke situatie. Dit verblijfsrecht eindigt bij realisering van de effectieve overdracht of indien de vreemdeling Nederland kennelijk heeft verlaten. In de wetswijziging wordt geregeld dat een vreemdeling in de periode dat hij voorafgaand aan de overdracht aan een andere EU-lidstaat nog rechtmatig verblijf heeft, kan beschikken over een W-document.

3. Administratief beroep tegen toegangsweigering vervalt indien beroep is ingesteld tegen grensdetentie.

In een uitspraak van 17 april 2013[4] heeft de Afdeling overwogen dat artikel 6 van het Handvest[5] vergt dat de rechtbank gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring gelijktijdig behandelt, ook indien de desbetreffende vreemdeling daar niet uitdrukkelijk om heeft verzocht. Dit oordeel gaat ervan uit dat in artikel 6 van het Handvest het recht is gewaarborgd op onmiddellijke vrijlating indien de bewaring onrechtmatig is, welk recht ook moet worden geëerbiedigd in de situatie dat tegen een maatregel van bewaring en een separaat terugkeerbesluit afzonderlijk beroep moet worden ingesteld, en dat van een vreemdeling niet mag worden gevergd dat hij aparte procedures voert om de in artikel 6 van het Handvest bedoelde rechten te effectueren.

---

1 Richtlijn 2001/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348).

2 Wet van 11 december 2013 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht ter uitvoering van de verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PbEU 2013, L 180), Stb. 2013, 550 en Stb. 2013, 586.

3 Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PbEU 2003, L 31).

4 AbRvS 17 april 2013, zaak nr. 201209288/1/V3, www.raadvanstate.nl.

5 'Eenieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon', artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg.

In een uitspraak van 11 juni 2013[6] heeft de Afdeling deze uitgangspunten eveneens onder ogen gezien bij een oordeel over de samenhang tussen een besluit tot toegangsweigering en een artikel 6-maatregel (grensdetentie). De toegangsweigering is immers de enige grond voor het opleggen van die maatregel, waardoor bij de vaststelling dat die weigering onrechtmatig is de grondslag aan de artikel 6-maatregel komt te ontvallen. Ingevolge de Vw 2000 staan echter ook tegen een besluit tot toegangsweigering en een artikel 6-maatregel afzonderlijke rechtsmiddelen open. Anders dan bij vreemdelingenbewaring, biedt het systeem van rechtsmiddelen in de Vw 2000 niet de mogelijkheid om de procedure gericht tegen de toegangsweigering en de procedure gericht tegen de artikel 6-maatregel in de praktijk gelijktijdig te laten verlopen. Tegen de toegangsweigering moet immers eerst administratief beroep worden ingesteld alvorens beroep bij de rechtbank kan worden ingesteld. Gelet hierop dient, zo overweegt de Afdeling, indien beroep wordt ingesteld tegen een artikel 6-maatregel tegen de daaraan ten grondslag gelegde toegangsweigering rechtstreeks beroep open te staan bij de rechtbank en dient artikel 77, eerste lid, van de Vw 2000, waarin kort gezegd wordt geregeld dat tegen een besluit dat niet door of namens de Minister is genomen administratief beroep kan worden ingesteld, in dat geval buiten (verdere) toepassing te blijven.

Uit een uitspraak van de Afdeling van 13 december 2013[7] blijkt voorts dat beroepen tegen de toegangsweigering en de beroepen tegen de artikel 6-maatregelen gelijktijdig – inhoudelijk – moeten worden behandeld indien op de dag dat administratief beroep wordt ingesteld tegen de toegangsweigering, de artikel 6-maatregelen nog voortduurden. Indien de maatregel op het moment dat beroep wordt ingesteld is opgeheven, staat geen rechtstreeks beroep open tegen toegangsweigering. Administratief beroep blijft dan de route.
Omdat de regering het van belang acht dat ook de wet de ruimte biedt om in de door de Afdeling bedoelde situatie te voldoen aan het in artikel 6 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, wordt, ter codificering van de hier besproken jurisprudentie, voorgesteld om artikel 77, tweede lid, van de Vw 2000 en bijlage 1 bij de Algemene wet bestuursrecht aan te passen.

4. Uitzonderingen Terugkeerrichtlijn

Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is deze van toepassing op onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven. Op grond van het tweede lid van dit artikel kunnen de lidstaten besluiten deze richtlijn niet toe passen op onderdanen van derde landen:
a) aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscode, of die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens van een lidstaat, en die vervolgens geen vergunning of recht hebben verkregen om in die lidstaat te verblijven;
b) die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, of jegens wie een uitleveringsprocedure loopt.

De regering is er destijds bij de totstandkoming van het wetsvoorstel tot implementatie van de Terugkeerrichtlijn[8] van uitgegaan dat de keuze van de wetgever om de Terugkeerrichtlijn niet toe te passen op de categorieën vreemdelingen, bedoeld in artikel 2, tweede lid, van deze richtlijn impliciet besloten lag in de systematiek van de Vw 2000 en de totstandkomingsgeschiedenis van het wetsvoorstel.

De Afdeling heeft in een uitspraak van 8 november 2011[9] echter geoordeeld dat voor de implementatie van de in artikel 2, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gegeven keuzemogelijkheid een dwingend normatief kader is vereist, dat voor particulieren duidelijk is. De Afdeling heeft daarbij overwogen dat gebruikmaking van een daartoe strekkende algemene maatregel van bestuur om de gemaakte keuze vast te leggen, toelaatbaar is als tijdelijke overgangsmaatregel, vooruitlopend op een formele wet waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat de in voormeld artikelonderdeel bedoelde categorieën van vreemdelingen zijn uitgesloten van de in de Terugkeerrichtlijn voorziene rechten van illegaal op het grondgebied van de lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

Op 17 maart 2012 is het Tijdelijk besluit uitzonderingen Terugkeerrichtlijn in werking getreden (Stb. 2012, 103). Dit besluit diende als tijdelijke overgangsmaatregel en geeft invulling aan de bevoegdheid van Nederland, bedoeld in artikel 2 van de Terugkeerrichtlijn, totdat zal zijn voorzien in een regeling op het niveau van een wet in formele zin. In het besluit was opgenomen dat het verviel op een bij

6 AbRvS 11 juni 2013, zaak nr. 201301582/1/V4, www.raadvanstate.nl.
7 AbRvS 13 december 2013, zaak nrs. 201307491/1/V4 en 201308904/1/V4, www.raadvanstate.nl.
8 Kamerstukken II 32 420, 2009/10, nr. 3, blz. 6 en 7.
9 AbRvS 8 november 2011, zaak nr. 201101573/1/V3, www.raadvanstate.nl.

koninklijk besluit te bepalen tijdstip, doch uiterlijk met ingang van 1 januari 2014. Omdat de hier voorgestelde wijziging van de wet niet voor die datum kon worden gerealiseerd, is dit tijdelijk besluit bij besluit van 2 december 2013[10] inmiddels met (maximaal) een jaar verlengd.
In het onderhavige wetsvoorstel wordt voorzien in een definitieve regeling op het niveau van een wet in formele zin. In artikel 109a, worden de in artikel 2, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde gevallen benoemd. Met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal het (verlengde) Tijdelijk besluit vervallen.

Het gevolg van het voorgestelde artikel 109a van de Vw 2000 is dat op de daarbij uitgezonderde groepen vreemdelingen alleen het ten aanzien van hen in de Vw 2000 neergelegde regime, onder meer met betrekking tot bepalingen over vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen, gehandhaafd wordt en ter zake de aanvullende eisen van de Terugkeerrichtlijn vanwege het inroepen van artikel 2, tweede lid, van die richtlijn niet gelden. Zo blijft bijvoorbeeld voor vreemdelingen aan wie toegang is geweigerd, de verplichting bestaan Nederland onmiddellijk te verlaten zonder dat daarvoor een terugkeerbesluit is vereist of een vertrektermijn van in beginsel vier weken geldt.[11] Een uitzondering geldt voor vreemdelingen die om internationale bescherming hebben verzocht: zij hebben recht om in Nederland te blijven totdat op hun asielaanvraag is beslist.

Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdelen A, B, C(2), D en K.

Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om de definitie van 'Onze Minister' te actualiseren.

Het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is met ingang van 1 december 2009 opgegaan in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Dit is aangepast in de artikelen 1 en 8 van de Vw 2000.

Met de inwerkingtreding op 16 juni 2011 van Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PbEU 2011, L 141/1) is Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PbEG 1968, L 257) ingetrokken (zie artikel 41 van de eerstgenoemde Verordening). Dit is aangepast in artikel 9a van de Vw 2000.

Voorts zijn redactionele correcties doorgevoerd die voortvloeien uit het in alfabetische volgorde plaatsen van de definities in artikel 1, zoals geregeld in de Wet van 11 december 2013 in verband met – kort gezegd – de implementatie van Richtlijn 2011/98/EU.[12] Deze wet is op 1 april 2014 in werking getreden.

Onderdeel C(1)

Artikel 9, eerste lid, van de Vw 2000 biedt de grondslag voor de verschaffing van een identiteitsdocument aan vreemdelingen die rechtmatig verblijven. Zoals in paragraaf 2. reeds is aangegeven heeft een vreemdeling op grond van de Dublinverordening na een afwijzende asielbeschikking rechtmatig verblijf en recht op opvang op grond van de Opvangrichtlijn tot aan de effectieve overdracht en is in de wet ter uitvoering van de Dublinverordening daarom in artikel 8, onderdeel m, een nieuwe verblijfsgrond gecreëerd voor deze specifieke situatie. Voorgesteld wordt om een verwijzing naar artikel 8, onderdeel m, toe te voegen aan artikel 9, eerste lid, zodat een vreemdeling in de periode dat hij voorafgaand aan de overdracht aan een andere EU-lidstaat nog rechtmatig verblijf heeft kan beschikken over een W-document. Bij de totstandkoming van het tot 1 januari 2014 geldende onderdeel m (rechtmatig verblijf tijdens de rust- en voorbereidingstermijn) was in artikel 9, eerste lid, abusievelijk geen verwijzing naar deze bepaling opgenomen.

---

[10] Besluit van 2 december 2013 tot verlenging van het Tijdelijk besluit uitzonderingen terugkeerrichtlijn, Stb. 2013, 500.
[11] Artikel 5 van de Vw 2000.
[12] Wet van 11 december 2013 tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen en de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven (PbEU 2011, L 343), inwerking getreden op 1 april 2014, Stb. 2014, 128.

Onderdeel E

Op 1 december 2008 is de Wet publieke gezondheid in werking getreden.[13] In deze wet (artikel 74) is voorzien in de intrekking van de Infectieziektenwet. De artikelen 16, eerste lid, onderdeel e, en artikel 54, eerste lid, onderdeel d, van de Vw 2000 waren hier nog niet aan aangepast.

Onderdeel F

Sinds de inwerkingtreding met ingang van 1 januari 2014 van de hiervoor reeds genoemde wet ter uitvoering van de Dublinverordening wordt in artikel 44a abusievelijk verwezen naar artikel 8, eerste lid, onder m. Artikel 8 heeft en krijgt echter geen eerste lid.

Onderdeel G

Op 29 maart 2014 is het voorstel tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van Richtlijn 2011/51/EU, waarbij de werking van de langdurig ingezetenenrichtlijn wordt uitgebreid[14] in werking getreden (Stb. 2014, 110). Sedertdien is in artikel 45b, tweede lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 geregeld dat de aanvraag tot het verlenen van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen kan worden afgewezen indien de vreemdeling het inburgeringsexamen, bedoeld in artikel 13 van de Wet inburgering, niet heeft behaald.

Met ingang van 1 januari 2013 is artikel 13 van de Wet inburgering echter vervallen.[15] Voorgesteld wordt in artikel 45b, tweede lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 op te nemen dat de aanvraag tot het verlenen van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen kan worden afgewezen indien de vreemdeling ‘het examen, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onderdeel a, van de Wet inburgering, of een diploma, certificaat of ander document als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onderdeel c, van die wet niet heeft behaald’. Deze formulering komt overeen met die in artikel 21, eerste lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 waarin is geregeld dat op deze grond een aanvraag tot het verlenen of wijzigen van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd kan worden afgewezen.

Onderdeel H

In de wet van 12 februari 2014 tot wijziging van de Vw 2000 in verband met verruiming van de bevoegdheden in het kader van het vreemdelingentoezicht, inwerking getreden op 22 maart 2014[16] zijn de bevoegdheden van ambtenaren belast met grensbewaking en ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen uitgebreid. In het bijzonder is de bevoegdheid gecreëerd om in bepaalde gevallen woonruimten te kunnen doorzoeken voor de tijdelijke inbewaringneming van documenten ten behoeve van het identiteitsonderzoek. In het met deze wet ingevoegde artikel 53a, tweede lid, wordt bepaald dat ambtenaren bevoegd zijn elke bij een onderneming behorende ruimte te doorzoeken voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de tijdelijke inbewaringneming van zaken waaruit de identiteit van de betrokken vreemdeling met een redelijke mate van zekerheid kan worden afgeleid, indien een staande gehouden vreemdeling wiens identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, in die onderneming werkzaam is en indien vermoed wordt dat de vreemdeling een bij de onderneming behorende ruimte als woonruimte gebruikt. Vanzelfsprekend moeten deze ambtenaren, om tot deze doorzoeking te kunnen komen, deze woonruimte kunnen betreden. Dit was in het oorspronkelijke wetsvoorstel ook geregeld.[17] Bij de herformulering van de bedoelde bepaling in een nota van wijziging[18] is de bevoegdheid de ruimte te betreden abusievelijk weggevallen. Dat echter steeds is beoogd dat de voorgestelde wet, inclusief ingediende nota van wijziging, zou voorzien in het betreden van de bedoelde ruimten, kan bijvoorbeeld uitdrukkelijk worden afgeleid uit de nota naar aanleiding van het verslag.[19] Om buiten twijfel te stellen dat de bevoegdheid tot betreden bestaat, wordt voorgesteld dit in artikel 53a, tweede lid, uitdrukkelijk te vermelden.

Onderdeel I en Artikel II

Om te regelen dat administratief beroep tegen de toegangweigering niet wordt ingesteld indien de vreemdeling zich in grensdetentie bevindt, wordt in artikel 77, tweede lid, van de Vw 2000 (uitzonde-

---

[13] Stb. 2008, 460 en Stb. 2008, 482.
[14] Richtlijn 2011/51/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2011 tot wijziging van Richtlijn 2003/109/EG van de Raad teneinde haar werkingssfeer uit te breiden tot personen die internationale bescherming genieten (PbEU 2011, L 132).
[15] Wet van 13 september 2012 tot wijziging van de Wet inburgering en enkele andere wetten in verband met de versterking van de eigen verantwoordelijkheid van de inburgeringsplichtige, Stb. 2012, 430 en Stb. 2012, 519.
[16] Stb. 2014, 80 en Stb. 2014, 126.
[17] Kamerstukken II 32 528, 2010/11, nr. 2, blz. 2.
[18] Kamerstukken II 32 528, 2011/12, nr. 7, blz. 1.
[19] Kamerstukken II 32 528, 2011/12, nr. 6, blz. 2.

ringen administratief beroep) opgenomen dat tegen een weigering van de toegang krachtens artikel 13, eerste lid, van de Schengengrenscode (hierna: SGC), dan wel artikel 3 van de Vw 2000, geen administratief beroep kan worden ingesteld indien tevens een maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 is opgelegd en hiertegen beroep is ingesteld terwijl de maatregel nog voortduurde. Om bezwaar uit te sluiten is deze situatie tevens toegevoegd aan bijlage 1 bij de Algemene wet bestuursrecht (de Regeling rechtstreeks beroep, genoemd in artikel 7:1, eerste lid, onderdeel g).

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een correctie aan te brengen in bijlage 1. In de zinsnede met betrekking tot de Vreemdelingenwet 2000, onderdeel a, wordt nu geregeld dat geen bezwaar kan worden gemaakt tegen een besluit genomen op grond van artikel 54, tweede lid, van de Vw 2000. Bij de totstandkoming van de bijlage[20] zag deze bepaling op gevallen waarin de Minister in het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid aan een vreemdeling een individuele verplichting tot periodieke aanmelding bij de korpschef oplegt. In de Wet modern migratiebeleid[21] is in artikel 54 het tweede lid vernummerd tot derde lid. Abusievelijk is bijlage 1 bij de Algemene wet bestuursrecht destijds echter niet aangepast.

Onderdeel J

In de in het algemene deel onder 2. reeds genoemde, met ingang van 1 januari 2014 in werking getreden, wet ter uitvoering van de Dublinverordening wordt onder meer voorzien in het invoegen van een artikel (artikel 6a) op grond waarvan de maatregel, bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, (grensdetentie) kan worden voortgezet met het oog op de overdracht aan een verantwoordelijke lidstaat, met inachtneming van artikel 28 van de Dublinverordening. Zoals uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel blijkt is uitdrukkelijk beoogd de rechtsbescherming tegen bewaring op grond van artikel 6a overeen te laten komen met het bestaande stelsel van rechtsbescherming tegen bewaring op grond van artikel 6.[22] Abusievelijk is in artikel 84, onderdeel a, echter opgenomen dat tegen een besluit of handeling op grond van artikel 6a geen hoger beroep open staat. Dit wordt in de voorgestelde wijziging gecorrigeerd.

Onderdeel L

De belangrijkste categorie onderdanen van derde landen die op grond van het voorgestelde artikel 109a van de Vw 2000 worden uitgezonderd van de werking van de Terugkeerrichtlijn, zijn de grensgeweigerden op grond van artikel 13 van de SGC. Op grond van artikel 13, eerste lid, van de SGC wordt aan een onderdaan van een derde land, indien hij niet aan alle in artikel 5, eerste lid, van de SGC vermelde toegangsvoorwaarden voldoet en niet tot de in artikel 5, vierde lid, van de SGC genoemde categorieën behoort, toegang tot het grondgebied van de lidstaten geweigerd. Dit laat evenwel de toepassing van de bijzondere bepalingen inzake asielrecht en internationale bescherming of inzake afgifte van een visum van langere duur onverlet (tweede volzin van artikel 13, eerste lid, van de SGC).

Op grond van artikel 13, vierde lid, van de SGC zien de grenswachters, indien een onderdaan van een derde land toegang wordt geweigerd, erop toe dat die persoon het grondgebied van de betrokken lidstaat niet betreedt. Daarom worden vreemdelingen aan wie toegang overeenkomstig artikel 13 van de SGC is geweigerd, voor de toepassing van de SGC geacht de buitengrens nog niet te hebben overschreden. Een vreemdeling aan wie toegang overeenkomstig artikel 13 van de SGC is geweigerd, kan dan ook geen rechtmatig verblijf in Nederland hebben of krijgen zolang toegang geweigerd blijft.

Voor diegenen die om internationale bescherming hebben verzocht, geldt echter dat zij recht hebben om in Nederland te blijven totdat op hun asielaanvraag is beslist. Onderdanen van derde landen aan wie toegang is geweigerd kunnen, krachtens artikel 2, tweede lid, onder a, van de Terugkeerrichtlijn, alleen worden uitgezonderd van de toepassing van die richtlijn, indien zij vervolgens geen vergunning of recht hebben verkregen om in die lidstaat te verblijven. Asielzoekers hebben recht in Nederland te blijven totdat op hun aanvraag is beslist, al kan aan hen op grond van artikel 3 van de Vw 2000 wel de verdere toegang tot Nederland worden ontzegd. Zij kunnen, nadat hun aanvraag is afgewezen en daarmee hun recht om in Nederland te blijven is geëindigd, derhalve niet worden uitgezonderd van de toepassing van de Terugkeerrichtlijn.[23] Asielzoekers aan wie de verdere toegang tot Nederland is ontzegd en wier aanvraag vervolgens is afgewezen, vallen dus altijd onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn.

[20] Wet aanpassing bestuursprocesrecht, in werking getreden op 1 januari 2013, Stb. 2012, 682 en Stb. 2012, 684.
[21] In werking getreden op 1 juni 2013.
[22] Kamerstukken II 33 699, 2012/13, nr. 3, blz. 12 en 19.
[23] AbRvS 4 oktober 2011, zaak nr. 201102760/1/V3, www.raadvanstate.nl.

Er wordt geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid onderdanen van derde landen die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, uit te zonderen van toepassing van de Terugkeerrichtlijn. In het Nederlandse systeem wordt immers geen onderscheid gemaakt tussen de verplichte terugkeer van vreemdelingen met een criminele achtergrond en van vreemdelingen zonder een dergelijke achtergrond.

Tot slot moet worden opgemerkt dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op burgers van de Europese Unie en hun familieleden die onder het vrij verkeer van personen vallen. Uit dien hoofde vallen zij ook niet onder de werkingssfeer van het voorgestelde artikel 109a van de Vw 2000.

Artikel III

Artikel 15 van het Wetboek van Strafrecht regelt de voorwaardelijke invrijheidstelling van veroordeelden. In het eerste lid wordt bepaald dat de veroordeelde tot vrijheidsstraf van meer dan een jaar en ten hoogste twee jaren, voorwaardelijk in vrijheid wordt gesteld wanneer de vrijheidsbeneming ten minste een jaar heeft geduurd en van het alsdan nog ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf eenderde gedeelte is ondergaan. In het tweede lid wordt bepaald dat de veroordeelde tot tijdelijke gevangenisstraf van meer dan twee jaren voorwaardelijk in vrijheid gesteld wordt wanneer hij tweederde gedeelte daarvan heeft ondergaan. Gelet op het derde lid, aanhef en onder c, van dit artikel – zoals dit thans is geformuleerd – zijn deze bepalingen niet van toepassing indien de veroordeelde een vreemdeling is die geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland in de zin van artikel 8 van de Vw 2000. Bij de totstandkoming van deze uitzondering is aangegeven dat hiermee is beoogd te regelen dat illegale vreemdelingen niet langer in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling.[24] Zij keren, na het ondergaan van hun straf, immers niet terug in de Nederlandse samenleving en daarmee is hetgeen met voorwaardelijke invrijheidstelling wordt beoogd – een gecontroleerde terugkeer in de Nederlandse samenleving – voor deze categorie veroordeelden in feite van geen betekenis.

Artikel 8 van de Vw 2000 voorziet echter in een dertiental vormen van rechtmatig verblijf, waarvan de bestendigheid zeer varieert. Gelet op vaste jurisprudentie van de Afdeling moet een door een vreemdeling in persoon ten overstaan van de autoriteiten kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen als een asielverzoek, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn, worden aangemerkt en moet een vreemdeling die in afwachting is van de formele indiening van een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen geacht worden daarmee rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te hebben verkregen.[25] Dit leidt tot het onbedoelde gevolg dat de uitzondering van artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, niet van toepassing is indien een veroordeelde vreemdeling kort voor het moment dat hij op grond van artikel 15, eerste of tweede lid, in aanmerking zou komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling een asielaanvraag indient. Ook als deze aanvraag evident kansloos is heeft de vreemdeling in ieder geval tot aan de beslissing rechtmatig verblijf. Dat vreemdelingen in deze situatie daadwerkelijk in aanmerking worden gebracht voor voorwaardelijke invrijheidstelling blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag, van 25 april 2014.[26] Door de voorgestelde wijziging komen uitsluitend vreemdelingen in het bezit van een verblijfsvergunning (artikel 8, onderdelen a tot en met d), met rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan (onderdeel e) en met een verblijfsrecht ontleend aan het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije, derhalve vreemdelingen met een meer bestendig verblijfsrecht, in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling, overeenkomstig de bedoeling van de wetgever.

Artikel IV

In de inwerkingtreding wordt voorzien bij koninklijk besluit. Er wordt naar gestreefd om de wet zo spoedig mogelijk in werking te laten treden. Er is voorzien in de mogelijkheid van gefaseerde inwerkingtreding.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

[24] Kamerstukken II 32 319, 2010/11, nr. 8, blz. 11.
[25] AbRvS 4 oktober 2011, zaak nr. 201102760/1/V3, www.raadvanstate.nl.
[26] Gerechtshof Den Haag 25 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1462.